

**Civile Ord. Sez. 6 Num. 3523 Anno 2020**

**Presidente: FRASCA RAFFAELE**

**Relatore: SCODITTI ENRICO**

**Data pubblicazione: 13/02/2020**

### **ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 12873-2018 R.G. proposto da:

X ELIO ENERGY SL, ERIKA EOLICA SRL, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliate in ROMA VIA GIUSEPPE CUBONI 12, presso lo studio dell'avvocato SILVIA LAZZERETTI, che le rappresenta e difende unitamente agli avvocati MATTIA PERETTI, EMILIO SANI;

**- ricorrenti -**

**contro**

ARCILESI ELIZABETH, NICASTRI VITO, NICASTRI ROBERTO, MARUCA IDA, NICASTRI MANLIO, elettivamente domiciliati in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dagli avvocati ADA RERA, DOMENICO ARCUDI;

**- resistenti -**

U

*contro*

RIBOLLA NICOLA, RIBOLLA NICOLA, AGENZIA NAZIONALE PER L'AMMINISTRAZIONE E LA DESTINAZIONE DEI BENI SEQUESTRATI E CONFISCATI ALLA CRIMINALITA' ORGANIZZATA;

*- intimati -*

per regolamento di competenza avverso la sentenza n. 1503/2018 del TRIBUNALE di PALERMO, depositata il 28/03/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 10/10/2019 dal Consigliere Relatore Dott. ENRICO SCODITTI;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARMELO SGROI, che chiede che la Corte di Cassazione, in camera di consiglio, cassi senza rinvio la sentenza impugnata e disponga per la prosecuzione del giudizio dinanzi al giudice competente, secondo quanto indicato nel punto 6. c) in motivazione.



1. X-Elio Energy S.L. (già Gestamp Asetym S.L.) ed Erika Eolica s.r.l. proposero domanda di ingiunzione di pagamento per l'importo di Euro 634.211,44 innanzi al Tribunale di Palermo nei confronti dell'Amministrazione giudiziaria dei beni di Vito Nicastri, Roberto Nicastri, Elizabeth Arcilesi, Ida Maruca e Manlio Nicastri oggetto di misura di prevenzione, nonché nei confronti di questi ultimi. Emesso il relativo decreto ingiuntivo, proposero distinti atti di opposizione i Nicastri, eccependo l'incompetenza del giudice adito ricadendo la controversia nell'ambito di clausola compromissoria, e l'Amministrazione giudiziaria.

Espose la parte opposta quanto segue. In data 23 giugno 2010 Gestamp aveva acquistato da Vito Nicastri, Roberto Nicastri, Elizabeth Arcilesi, Ida Maruca e Manlio Nicastri (d'ora innanzi i venditori) il 100% delle quote del capitale sociale di Erika Eolica s.r.l., con previsione di clausola compromissoria di deferimento delle relative controversie a collegio arbitrale. Con provvedimento del 31 agosto 2010, e successivo decreto del 4 ottobre 2010, nell'ambito di misura di prevenzione che aveva attinto l'integralità dei beni riferibili ai venditori, era stato disposto il sequestro del credito derivante dalla suddetta cessione. A seguito di contestazioni insorte nel frattempo fra X-Elio e sia i venditori che l'Amministrazione giudiziaria (fra cui una domanda di sequestro conservativo proposta da quest'ultima nei confronti di X-Elio), in data 29 febbraio 2012 era stata stipulata scrittura privata fra X-Elio, l'Amministrazione giudiziaria nella persona dell'amministratore Nicola Ribolla ed i venditori con la quale, fra l'altro, l'Amministrazione ed i venditori si impegnavano a tenere indenni X-Elio e Erika Eolica da qualsiasi pretesa o pregiudizio derivanti dai rapporti o contratti indicati nell'allegato alla medesima scrittura. Successivamente Eugenio Bardonali, il cui rapporto con Erika risultava dall'allegato indicato, promosse all'esito di giudizio arbitrale (conclusosi con lodo arbitrale dell'11 luglio 2013)

pignoramento nei confronti della medesima Erika, con assegnazione della somma di Euro 650.211,44 a seguito di ordinanza di data 24 luglio 2015. La domanda di ingiunzione era stata proposta in relazione all'inadempimento dell'obbligo di garanzia di cui alla scrittura privata del 2012 con riferimento al credito del Bardonali.

Disposta la riunione delle cause, fu autorizzata la chiamata in causa da parte degli opposti di Nicola Ribolla affinché costui fosse ritenuto responsabile per il caso di accoglimento della domanda di annullamento della scrittura del 2012 proposta dall'Amministrazione giudiziaria per carenza di autorizzazione del giudice delegato. Anche il Ribolla, come i venditori, eccepì l'esistenza della competenza arbitrale. Si costituì infine in giudizio, essendo intervenuta confisca definitiva dei beni, l'Agenzia nazionale per l'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

1.1. Con sentenza di data 28 marzo 2018 il giudice adito, dichiarata la nullità del decreto ingiuntivo, rimise la controversia alla cognizione arbitrale. Osservò il Tribunale che, essendo già stata formulata la proposta di applicazione della misura alla data di entrata in vigore del d. lgs. n. 159 del 2011, la competenza per l'accertamento del credito spettava al giudice civile, ma che, come da eccezione di incompetenza sollevata dai venditori cui avevano aderito l'Amministrazione giudiziaria ed il Ribolla, in base all'art. 9.2 dell'atto di cessione del 2010 qualsiasi controversia che dovesse sorgere in relazione al contratto doveva essere deferita ad un collegio arbitrale. Aggiunse che, come affermato da Cass. n. 48 del 1981, anche la controversia relativa alla portata di una transazione stipulata in relazione al contratto nel quale vi era la clausola compromissoria rientrava nella competenza arbitrale e che tale conclusione era valida a condizione che la transazione fosse semplice e non novativa, come nel caso di specie, nel quale le parti si erano limitate a modificare e/o integrare in alcuni aspetti il contratto di cessione, con l'espressa

previsione di mantenere inalterate ed efficaci «tutte le rappresentazioni e garanzie rese dai venditori con il contratto e ogni altro diritto di Gestamp ai sensi del contratto».

2. Hanno proposto ricorso per regolamento di competenza sulla base di tre motivi X-Elio Energy S.L. (già Gestamp Asetym S.L.) ed Erika Eolica s.r.l.. Sono state presentate scritture difensive da parte di Vito Nicastri, Elizabeth Arcilesi, Ida Maruca e Manlio Nicastri. Il pubblico ministero ha presentato le sue conclusioni scritte nel senso della cassazione senza rinvio della sentenza e della prosecuzione del giudizio innanzi al giudice dell'esecuzione presso il Tribunale che ha disposto la confisca ai sensi dell'art. 1, comma 199, legge n. 228 del 2012. Il Presidente ha fissato l'adunanza della Corte. Sono seguite le comunicazioni di rito. E' stata presentata memoria.

2.1. Con il primo motivo dell'istanza di regolamento si osserva che, costituendo l'eccezione di competenza arbitrale eccezione in senso proprio che deve essere tempestivamente sollevata dalla parte, non poteva essere pronunciata l'incompetenza in relazione all'opposizione proposta dall'Amministrazione Giudiziaria, la quale non aveva sollevato la relativa eccezione, ovvero l'aveva sollevata solo nella comparsa di risposta nel procedimento di opposizione promosso dai venditori ma non in quello promosso su sua iniziativa, e che l'eccezione non era poi stata sollevata dall'Agenzia nazionale per l'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, subentrata all'Amministrazione giudiziaria all'esito della confisca definitiva.

2.2. Con il secondo motivo si osserva che è stata estesa ad altri soggetti la clausola arbitrale, la quale era stata stipulata solo dai venditori e da Gestamp.

2.3. Con il terzo motivo si osserva che la transazione aveva carattere novativo, sia dal punto di vista soggettivo, non essendo stata stipulata la transazione dai medesimi soggetti che avevano

sottoscritto la cessione, sia dal punto di vista oggettivo, essendo stata stipulata la transazione sulla base della nuova controversia insorta fra X-Elio e l'Amministrazione giudiziaria in relazione non alla cessione ma in relazione ai rapporti di credito sorti a seguito del sequestro di prevenzione.

3. L'istanza di regolamento è fondata. Va premesso che nel caso di emissione di un decreto ingiuntivo contro più condebitori solidali, il carattere litisconsortile facoltativo del cumulo che si realizza ove lo stesso sia da loro separatamente opposto e solo uno, o alcuni, di essi eccepiscano l'incompetenza territoriale del giudice a pronunciarlo, rende tale eccezione rilevante soltanto per chi l'ha formulata, restando invece escluso - salvo il caso di tempestivo rilievo d'ufficio di quell'incompetenza, se ne sussista il potere in capo al giudice, anche per gli altri litisconsorti - che, pur riunite le opposizioni autonomamente proposte, possa dichiararsi l'incompetenza e la conseguente caducazione del decreto suddetto anche riguardo ai coobbligati non eccipienti, per i quali invece il giudizio può legittimamente procedere innanzi al giudice adito (Cass. 14 ottobre 2016, n. 20720; 14 febbraio 2008, n. 3533). A conclusioni analoghe deve pervenirsi per la dichiarazione di incompetenza in relazione a competenza arbitrale, posto che, ai sensi dell'art. 819 *ter*, comma 1, cod. proc. civ., l'eccezione di incompetenza del giudice in ragione della convenzione di arbitrato deve essere proposta, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta. La mancata proposizione dell'eccezione esclude dunque la competenza arbitrale con riferimento all'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dall'Amministrazione giudiziaria, così come osservato nel primo motivo.

3.1. Quanto agli ulteriori motivi, va rammentato che la natura del processo di regolamento di competenza, in base al quale si prospetta alla Corte di Cassazione la "questione" di competenza affinché essa la decida, comporta che l'accertamento della Corte non sia limitato ai

motivi del ricorso, ma deve estendersi ad ogni profilo reputato rilevante per l'esercizio del potere di definitiva individuazione del giudice competente (cfr. fra le tante Cass. 3 luglio 2018, n. 17312; 24 ottobre 2016, n. 21422; 7 febbraio 2006, n. 2591).

3.1.2. Secondo la giurisprudenza di questa Corte la clausola compromissoria, che si riferisce genericamente alle controversie nascenti dal contratto cui inerisce, in mancanza di espressa volontà contraria, deve essere interpretata nel senso che rientrano nella competenza arbitrale tutte le controversie che si riferiscono a pretese aventi la loro *causa petendi* nel contratto medesimo (Cass. 8 febbraio 2019, n. 3795; 20 giugno 2011, n. 13531; 22 dicembre 2005, n. 28485; 2 febbraio 2001, n. 1496). Anche nella fattispecie di cui a Cass. 6 gennaio 1981, n. 48, posta dal Tribunale alla base della dichiarazione di incompetenza, il fatto costitutivo della pretesa (del pagamento dei canoni) era il contratto (di locazione) contenente la clausola compromissoria e non la transazione, la quale era oggetto di controversia nei limiti in cui ne era stata eccepita l'esistenza dal convenuto per il pagamento dei canoni. Nel caso di specie il fatto costitutivo della domanda è l'obbligo di garanzia assunto con la scrittura di data 29 febbraio 2012 e non il contratto contenente la clausola compromissoria, e cioè la cessione del 23 giugno 2010. Peraltro è da escludere l'esistenza di una fonte legale della responsabilità, tale da ricondurre l'obbligo di garanzia all'atto di cessione di quote societarie quale effetto di diritto della cessione medesima, perché finanche nella società semplice l'art. 2290 cod. civ., che prevede la responsabilità del cedente nei confronti dei terzi per le obbligazioni sociali assunte prima della cessione, non comporta un obbligo di garanzia nei confronti della società o dei cessionari, salvo che una simile garanzia non sia stata specificatamente convenuta (Cass. 13 dicembre 2010, n. 25123). Se il titolo fatto valere è l'accordo del 29 febbraio 2012 la questione di qualificazione

della scrittura del febbraio 2012 in termini di transazione, ed in particolare di transazione semplice o novativa, non rileva posto che la *causa petendi* della domanda risiede nell'accordo (transattivo) del 2012 e non nella cessione del 2010.

Né può dirsi che con l'espressa previsione di mantenere inalterate ed efficaci «tutte le rappresentazioni e garanzie rese dai venditori con il contratto e ogni altro diritto di Gestamp ai sensi del contratto» le parti abbiano inteso riprodurre nel corpo della transazione la clausola compromissoria. Poiché il deferimento di una controversia al giudizio degli arbitri comporta una deroga alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria, la clausola compromissoria deve essere espressa in modo chiaro ed univoco con riguardo alla precisa determinazione dell'oggetto delle future controversie e, in caso di dubbio in ordine all'interpretazione della portata della clausola compromissoria, deve preferirsi un'interpretazione restrittiva di essa e affermativa della giurisdizione statale (cfr. Cass. 4 giugno 2003, n. 8910; 28 luglio 1998, n. 7398; 27 febbraio 1991, n. 2132). Sulla base di ciò si è anche affermato che è da escludersi che, tramite la clausola compromissoria contenuta in un determinato contratto, la deroga alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria e il deferimento agli arbitri si estendano a controversie relative ad altri contratti, ancorché collegati al contratto principale, cui accede la predetta clausola (Cass. 17 gennaio 2017, n. 941; 7 febbraio 2006, n. 2598). La previsione negoziale sopra richiamata si limita a fare salve le garanzie rese dai venditori e ogni altro diritto di Gestamp ai sensi del contratto di cessione, ma da una simile previsione non è possibile desumere (peraltro in termini chiari ed univoci) il recepimento della clausola arbitrale.

Posto che la controversia non si riferisce al contratto cui inerisce la clausola compromissoria, resta ferma la competenza dell'autorità giudiziaria.

3.2. Non divisibili sono le conclusioni del pubblico ministero. Le disposizioni del d. lgs. n. 159 del 2011 non si applicano ai procedimenti nei quali alla data di entrata in vigore del decreto sia già stata formulata la proposta di applicazione della misura di prevenzione (art. 117, comma 1). L'epoca di formulazione della proposta risale al 2010, mentre il decreto legislativo in questione è entrato in vigore il 13 ottobre 2011.

Non può poi farsi riferimento ai commi 194 ss. dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2012 n. 228, che trovano applicazione per i beni confiscati all'esito dei procedimenti di prevenzione per i quali non si applica il d. lgs. n. 159 del 2011. Tale normativa, anche all'esito della dichiarazione di incostituzionalità del comma 198 nella parte in cui limita la figura del creditore al titolare di ipoteca o a colui che ha trascritto il pignoramento (in entrambi i casi prima della trascrizione del sequestro di prevenzione) o ancora a colui che è intervenuto nel processo esecutivo (Corte cost. 27 febbraio 2019, n. 26 – e già prima Corte cost. 28 maggio 2015 n. 94 aveva esteso la possibilità di soddisfacimento ai crediti di lavoro), disciplina la responsabilità patrimoniale per ciò che concerne i beni colpiti dalla misura di prevenzione, prevedendo fra l'altro il divieto di inizio o prosecuzione delle azioni esecutive sui beni confiscati ed il termine di decadenza del 30 giugno 2013 per la presentazione dell'istanza di pagamento al giudice dell'esecuzione presso il Tribunale che ha disposto la confisca ai fini dell'ammissione al pagamento (cfr. Cass. Sez. U. 7 maggio 2013, n. 10532).

Per quanto concerne la comune azione di cognizione di accertamento del credito l'indirizzo di questa Corte è nel senso che spetta al giudice civile - e non alla sezione per le misure di prevenzione del tribunale penale - la competenza ad accertare in via definitiva l'esistenza e l'entità del credito azionato nei confronti di soggetto colpito da provvedimento di confisca quale misura di

prevenzione antimafia ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575, allorché detta misura sia stata adottata dal giudice penale in epoca anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Cass. 8 marzo 2017, n. 5790; 8 agosto 2013, n. 18909). La peculiarità del caso di specie è che il fatto costitutivo dell'azione di cognizione, composto dalla garanzia prestata in data 29 febbraio 2012 e dal pagamento di cui all'ordinanza di assegnazione di data 24 luglio 2015, non solo è successivo all'adozione del sequestro di prevenzione, oltre che ai termini del 13 ottobre 2011 e del 30 giugno 2013 (considerando l'epoca del pagamento di cui all'ordinanza di assegnazione), ma inerisce anche ad un'obbligazione di garanzia assunta non solo dai soggetti attinti dalla misura di prevenzione ma anche dalla medesima Amministrazione giudiziaria.

Quanto all'ulteriore rilievo, contenuto nelle conclusioni del pubblico ministero, di nullità sopravvenuta della clausola compromissoria in ragione del contenuto dell'accordo transattivo (che avrebbe modificato il corrispettivo della cessione da Euro 13.000.000,00 a Euro 750.000,00, corrispondente alla garanzia che si dovrebbe prestare in relazione al credito di cui all'ingiunzione di pagamento, ed in generale in relazione al carattere illimitato della garanzia, con elisione dell'interesse pubblico alla realizzazione del ricavato della confisca) e della sottrazione alla procedura concorsuale, la questione della validità ed efficacia della clausola compromissoria non viene in rilievo perché, per quanto sopra si è osservato, la clausola non trova applicazione per non essere parte del rapporto giuridico dedotto in giudizio.

4. Le spese del processo relativo al regolamento di competenza, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza. Considerato che l'eccezione di incompetenza è stata sollevata esclusivamente nell'atto di opposizione proposto dalle parti che hanno presentato

memoria nel presente giudizio, va disposta la compensazione delle spese processuali in relazione alle altre parti processuali.

**P. Q. M.**

Dichiara la competenza del Tribunale di Palermo, dinanzi al quale il processo dovrà essere riassunto nel termine di legge.

Condanna Vito Nicastri, Elizabeth Arcilesi, Ida Maruca e Manlio Nicastri al pagamento delle spese processuali per il regolamento di competenza in favore di X-Elio Energy S.L. (già Gestamp Asetym S.L.) ed Erika Eolica s.r.l., che liquida in Euro 3.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Compensa integralmente le spese processuali con riferimento alle altre parti processuali.

Così deciso in Roma il giorno 10 ottobre 2019